



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0001274980

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019913-16.2023.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante JOSÉ ANTONIO LUIZ, é apelado BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores. IRINEU FAVA (Presidente sem voto), AFONSO BRÁZ E LUÍS H. B. FRANZÉ

São Paulo, 30 de dezembro de 2024.

SOUZA LOPES
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 51198

APEL.Nº: 1019913-16.2023.8.26.0625

COMARCA: TAUBATÉ

APTE.: JOSÉ ANTONIO LUIZ

APDO.: BANCO MERCANTIL DO BRASIL

Declaratória c.c. indenização – Negativa de contratação de empréstimos – Conjunto probatório desfavorável à tese esposada pela defesa - Aplicação da teoria do risco profissional - Restituição que se impõe, autorizada a compensação – Danos morais configurados – Dever de indenizar inafastável - R. sentença de improcedência – Decisão reformada - Recurso provido.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 150/154, que julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de negócio jurídico c.c. repetição do indébito e indenização por danos morais que JOSÉ ANTONIO LUIZ dirigiu contra BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A.

Insurge-se o autor sustentando, em síntese, que firmou apenas um contrato de empréstimo com o réu, em 2017, no valor de R\$ 3.000,00, pagáveis em 48 parcelas. Impugna assim, os demais contratos que ensejaram descontos em seu benefício previdenciário (BPC LOAS). Busca a reforma do r. *decisum*, com consequente procedência da ação.

Após contrariedade, subiram os autos.

É o relatório.

Prospera a irresignação recursal.

Com efeito, aplica-se ao caso o CDC, bem assim seu artigo 6º, VIII. Nesse sentido é a Súmula 297, do C. STJ.

Narra o autor, idoso, que sempre recebe seu benefício previdenciário (BCP LOAS) na agência de Taubaté e, para tanto, necessita de auxílio de funcionários do banco, posto que não possui conhecimento e habilidade para efetuar transações bancárias no caixa eletrônico. Relata que ao consultar seu extrato bancário verificou descontos no valor de R\$ 388,52, dos quais desconhece a origem e que, ao procurar a agência do réu lhe foi dito que tudo estava certo, não lhe tendo sido dado nenhum documento. A fim de solucionar o imbróglio, procurou o PROCON, onde foi proposta pelo réu negociação para o contrato nº 980000653764, com redução das parcelas e da taxa de juros, o que não fora aceito. A fim de que seja declarada a inexistência dos negócios jurídicos, com condenação do réu à restituição das quantias pagas e indenização por dano moral, ajuizou a presente ação.

O Banco réu, em resposta, alegou que o contrato impugnado de nº 950000653764 se refere a uma renegociação de empréstimo anterior de nº 950000460956 efetuada pelo autor em caixa eletrônico, mediante o uso de cartão e senha.

Nas razões recursais o autor insiste na negativa de adesão aos contratos de empréstimo que culminaram em descontos em seu benefício previdenciário.

Já o Banco permaneceu na cômoda posição de alegar regularidade das pactuações, esquecendo-se do quanto disposto no art. 429, II, do CPC: *“incumbe o ônus da prova quando se tratar de impugnação de autenticidade, à parte que produziu o documento”*.

Ora, é certo que o Banco, que mantém o controle da informação e todo aparato tecnológico a seu favor, é quem deveria demonstrar que a alegação da parte autora é inverídica, o que não fez.

Por oportuno, relevante consignar que, instado a se manifestar acerca das provas que pretendia produzir, o réu quedou-se inerte, fl. 149.

Narra o apelante que firmou único contrato de empréstimo com o réu em 2017, com início de pagamento em junho/17 e término em maio/21.

Com a contestação, o réu acostou aos autos documentos que apontam que, após sobredita contratação, fl. 73, o autor teria firmado o contrato de nº 95000189991, em 24.01.20, que quitou o anteriormente firmado sob o nº contrato 95000092469 (fl. 75); o de nº 950000307377, em 05.03.21, que renovou o de 95000018991 (fl. 77); o de nº 950000407844, em 08.11.21, que renovou o contrato nº 950000307377 (fl. 79); o de nº 950000423531, em 08.12.21, que renovou o de nº 950000407844 (fl. 81); o de nº 950000460956, em 10.02.22, renovando o de nº 950000423531 (fl. 83) e, por fim, o de nº

950000653764, em 07.12.22, que renovou o de 950000460956.

Como é cediço, a celebração de contratos fraudulentos é comum, por isso, foi desenvolvida a Teoria do Risco Profissional, cumprindo, pois, ao réu suportar o ônus do risco de seu negócio.

Nesse sentido o RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.782 - PR (2010/0119382-8), submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC/73:

3. Situação que merece exame específico, por outro lado, ocorre em relação aos não correntistas. Com efeito, no que concerne àqueles que sofrem os danos reflexos de serviços bancários falhos, como o terceiro que tem seu nome utilizado para abertura de conta-corrente ou retirada de cartão de crédito, e em razão disso é negativado em órgãos de proteção ao crédito, não há propriamente uma relação contratual estabelecida entre eles e o banco. Não obstante, a responsabilidade da instituição financeira continua a ser objetiva. Aplica-se o disposto no art. 17 do Código Consumerista, o qual equipara a consumidor todas as vítimas dos eventos reconhecidos como "fatos do serviço", verbis : Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. É nesse sentido o magistério de Cláudia Lima Marques: A responsabilidade das entidades bancárias, quanto aos deveres básicos contratuais de cuidado e segurança, é pacífica, em especial a segurança das retiradas, assinaturas falsificadas e segurança dos cofres. Já em caso de falha externa e total do serviço bancário, com abertura de conta fantasma com o CPF da "vítima-consumidor" e inscrição no Serasa (dano moral), usou-se a responsabilidade objetiva da relação

de consumo (aqui totalmente involuntária), pois aplicável o art. 17 do CDC para transformar este terceiro em consumidor e responsabilizar o banco por todos os danos (materiais e extrapatrimoniais) por ele sofridos. Os assaltos em bancos e a descoberta das senhas em caixas eletrônicos também podem ser considerados acidentes de consumo e regulados ex vi art. 14 do CDC. (MARQUES, Cláudia Lima. Comentários do Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 424) 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, tratando-se de consumidor direto ou por equiparação, a responsabilidade da instituição financeira por fraudes praticadas por terceiros, das quais resultam danos aos consumidores, é objetiva e somente pode ser afastada pelas excludentes previstas no CDC, como, por exemplo, "culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros". As instituições bancárias, em situações como a abertura de conta-corrente por falsários, clonagem de cartão de crédito, roubo de cofre de segurança ou violação de sistema de computador por rackers, no mais das vezes, aduzem a excludente da culpa exclusiva de terceiros, sobretudo quando as fraudes praticadas são reconhecidamente sofisticadas. Ocorre que a culpa exclusiva de terceiros apta a elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor é espécie do gênero fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 185).(...) Na mesma linha vem entendendo a jurisprudência desta Corte, dando conta de que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no

mais das vezes, evitáveis. O raciocínio tem sido o mesmo para casos em que envolvem roubo de cofre, abertura de conta-corrente ou liberação de empréstimo mediante utilização de documentos falsos, ou, ainda, saques indevidos realizados por terceiros. 5. Em casos como o dos autos, o serviço bancário é evidentemente defeituoso, porquanto é aberta conta-corrente em nome de quem verdadeiramente não requereu o serviço (art. 39, inciso III, do CDC) e, em razão disso, teve o nome negativado. Tal fato do serviço não se altera a depender da sofisticação da fraude, se utilizados documentos falsificados ou verdadeiros, uma vez que o vício e o dano se fazem presentes em qualquer hipótese. 6. Portanto, para efeitos do que prevê o art. 543-C do CPC, encaminho a seguinte tese: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.”

Não se olvide da Súmula 479, do C. STJ.

Com efeito, os documentos acostados pelo réu não são eficientes para a comprovação das contratações, eis que deles não fora signatário o autor.

Não se desconhece da validade da contratação eletrônica, mas, no caso em tela, a suposta assinatura digital aposta nos contratos, mediante o uso de cartão magnético, não dispõe de qualquer mecanismo para conferência de sua autenticidade.

De se repisar que o autor alega que não possui destreza para o uso de caixas eletrônicos, necessitando de ajuda de funcionários do réu para o saque de seus proventos.

Importante registrar que poderia ter o réu trazido aos autos as filmagens de seu circuito interno de câmeras a fim de elucidar se fora realmente o recorrente o contratante, o que não fez.

Salientando-se que não se poderia esperar que o autor produzisse prova negativa, certo que não logrou êxito o recorrido em comprovar fatos modificativos, impeditivos ou mesmo extintivos do direito do autor.

Diante desse quadro, destacando-se a aplicação do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, outro resultado não se poderia esperar senão a declaração da inexistência da relação contratual e a inexigibilidade dos débitos, condenando-se o réu à restituição das quantias indevidamente descontadas do benefício previdenciário do autor, de forma simples, posto que não comprovada a má-fé da instituição financeira.

Assim, deverá o réu restituir ao autor os valores efetivamente descontados de seus proventos, corrigidos monetariamente e acrescido de juros, desde a data do efetivo desembolso.

Outrossim, em que pese o reconhecimento de inexistência das contratações, o autor não nega que tenha o réu

disponibilizado os valores relativos aos empréstimos (saldo após as renovações).

Ora, é bom lembrar que a boa-fé é uma via de mão dupla, exige-se obrigação de ambas as partes, mesmo em se tratando de relação de consumo.

Dessa forma, considerando a cláusula geral de boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa, a devolução do dinheiro comprovadamente depositado é consequência da própria declaração de inexigibilidade (ou inexistência) do contrato.

Assim, impõe-se o retorno das coisas ao “status quo ante”, com a restituição pelo apelante dos valores efetivamente creditados pelo apelado em sua conta bancária, sob pena de enriquecimento ilícito, autorizada eventual compensação.

Também não há dúvidas de que o requerente sofreu dano moral com o ocorrido, tendo em vista a realização de descontos indevidos sobre os seus proventos, verba de eminente caráter alimentar, imprescindível ao seu sustento, circunstância suficiente a lhe acarretar intranquilidade e desassossego.

Considerando-se que a indenização tem o fito de tentar amenizar o sofrimento da vítima, sem, por outro lado, causar enriquecimento ilícito, atentando-se, também, ao caráter da reprimenda, a quantia de R\$ 10.000,00, com aplicação das Súmulas 54 e 362, do C.

Superior Tribunal de Justiça, bem se adequa ao caso.

O caso é, pois, de procedência da ação.

Vencido, arcará o réu com custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 15% do valor atualizado da condenação.

Pelo exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se provimento ao apelo do autor.

SOUZA LOPES
Relator